

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB §§ 140, 133; MuSchG 1968 § 9

Leitsatz: Eine fristgemäße Kündigung, die wegen Verletzung des Kündigungsverbots des § 9 MuSchG nichtig ist, kann grundsätzlich nicht in eine Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 BGB) oder Täuschung (§ 123 BGB) umgedeutet werden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

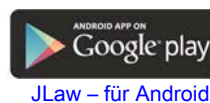
Aktenzeichen: 2 AZR 365/74

Urteil des BAG vom 14. Oktober 1975

LAG Baden-Württemberg



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



2 AZR 365/74

7 Sa 48/74 Baden-Württemberg

Urteilstenor
zugestellt am

14. Oktober 1975

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 25. September 1975
durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die
Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen
Richter Hackmann und Neumann für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
vom 11. Juni 1974 - 7 Sa 48/74 - wird zurück-
gewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war seit dem 3. September 1973 als Haus- und Kindermädchen für die 5 und 8 Jahre alten Kinder des verwitweten Beklagten in dessen Familienhaushalt tätig. Mit Schreiben vom 17. September 1973 kündigte der Beklagte der Klägerin zum 30. September 1973 u.a. mit der Begründung, sie habe schon vor Eingehung des Arbeitsverhältnisses gewußt, daß sie schwanger sei. Der Beklagte hat die Klägerin über den 30. September 1973 hinaus weiterbeschäftigt, nachdem sie ihm mitgeteilt hatte, daß eine Schwangerschaftsuntersuchung negativ verlaufen sei. Am 15. Oktober 1973 kündigte er fernmündlich zum 31. Oktober 1973. Noch im Verlauf dieses Gesprächs unterrichtete die Klägerin den Beklagten von ihrer inzwischen festgestellten Schwangerschaft und legte später ein Attest vor, wonach sie im zweiten Monat schwanger war.

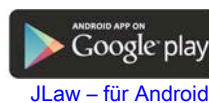
Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 15. Oktober 1973 nicht aufgelöst worden ist. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und vorgetragen, die Kündigung sei in eine Anfechtung wegen Irrtums und auch wegen arglistiger Täuschung umzudeuten. Ende September 1973 habe die Klägerin ausdrücklich erklärt, der Schwangerschaftstest sei negativ verlaufen. Er sei dadurch bei der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses arglistig über die bereits bestehende Schwangerschaft getäuscht worden. Auch eine Anfechtung wegen Irrtums sei gerechtfertigt, weil die Klägerin eine Aufgabe als "Ersatzmutter" übernommen habe, die mit der Beschäftigung von Tänzerinnen, Schauspielerinnen und Sportlehrerinnen vergleichbar sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist zurückzuweisen, weil die Klage der Klägerin, die dahin auszulegen ist, daß sie die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis über den 31. Oktober hinaus fortbestanden hat (vgl. BAG 9, 361 = AP Nr. 34 zu § 256 ZPO) nach § 256 ZPO zulässig und begründet ist.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Kündigung des Beklagten vom 15. zum 31. Oktober 1973 wegen des Kündigungsverbots des § 9 MuSchG nichtig ist. Das verkennt auch die Revision nicht.

2. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben, weil das Arbeitsverhältnis durch die Erklärung des Beklagten vom 15. Oktober 1973, deren Bedeutung und Rechtsfolge nach dem im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalt allein Streitgegenstand im Revisionsverfahren ist, nicht wirksam beendet worden ist.

a) Eine Auslegung (§ 133 BGB) dieser Erklärung dahin, in Wirklichkeit sei eine Anfechtung gemeint gewesen, kommt nicht in Betracht, weil sie nach ihrem Inhalt von der Klägerin nur als fristgemäße Kündigung verstanden werden konnte. Sie ist daher weder auslegungsbedürftig noch auslegungsfähig (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 34. Aufl., § 133 Anm. 3 mit weiteren Nachweisen).

Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat der Beklagte nämlich selbst vorgetragen, am 15. Oktober 1973 sei die Klägerin nicht zur Arbeit erschienen und habe ihn am Nachmittag in seiner Kanzlei telefonisch davon unterrichtet, daß sie krank sei. Als er daraufhin zum Monatsende gekündigt habe, habe die Klägerin plötzlich darauf hingewiesen, daß sie schwanger sei. Damit stehe fest, daß er hinsichtlich der bestehenden Schwangerschaft von der Klägerin arglistig getäuscht worden sei.



Aus diesem eigenen Vorbringen des Beklagten kann – im Gegensatz zu der vom Landesarbeitsgericht zitierten Entscheidung des Senats vom 6. Oktober 1962 – 2 AZR 360/61 – (AP Nr. 24 zu § 9 MuSchG) – nicht geschlossen werden, der Beklagte habe anfechten wollen und sich nur im Ausdruck geirrt. Er hat nämlich weder der Klägerin im Telefongespräch vom 5. Oktober 1973 mit sofortiger Wirkung gekündigt, noch hat er in diesem Gespräch auf etwaige Anfechtungsgründe hingewiesen. Der Beklagte hat vielmehr selbst vorgetragen, als die Klägerin ihre Schwangerschaft erwähnt habe, habe er das Gespräch sofort beendet. Da es demjenigen, der sowohl zur Kündigung als auch zur Anfechtung eines Arbeitsvertrages berechtigt sein kann, freisteht, welche rechtliche Gestaltungsmöglichkeit er wählen will (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 119 BGB), muß sich der Beklagte an seinen am 15. Oktober 1973 verlautbarten Willen festhalten lassen, das Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 1973 zu kündigen (vgl. auch Bulla-Hackbeil, MuSchG, 3. Aufl., § 9 Anm. 27). Darin liegt eine nach § 622 Abs. 2 BGB fristgemäße ordentliche Kündigung, weil die Klägerin als nicht besonders ausgebildetes Kindermädchen und Hausgehilfin nicht als Angestellte zu behandeln ist (vgl. Gröninger-Thomas, MuSchG, § 1 Anm. 6 cc).

b) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts und der Revision kann die Kündigungserklärung vom 15. Oktober 1973 auch nicht in eine Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung umgedeutet werden. Das Landesarbeitsgericht verweist insoweit zu Unrecht auf die bereits erwähnte Entscheidung des Senats vom 6. Oktober 1962. In dem angefochtenen Urteil ist unter Abschnitt 3 der Gründe gerade darauf hingewiesen worden, daß zwischen einer Auslegung und einer Umdeutung der Kündigungserklärung zu unterscheiden sei und die Erklärung dann als Anfechtung auszulegen sei, wenn unzweideutig der Wille zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ausdruck gebracht und zugleich die Anfechtungsgründe genannt worden seien.



Im Streitfall hat der Beklagte am 15. Oktober 1973 jedoch einen Willen, das Arbeitsverhältnis sofort zu beenden, nicht erkennen lassen, sondern mit Zweiwochenfrist zum Monatsende gekündigt und in dem Gespräch mit der Klägerin auch dann nicht auf Anfechtungsgründe hingewiesen, nachdem ihm die Schwangerschaft mitgeteilt worden war. Eine Umdeutung der ordentlichen Kündigung in eine Anfechtung würde bei dieser Sachlage dazu führen, das nichtige Rechtsgeschäft - die ordentliche Kündigung - durch ein Rechtsgeschäft mit weitergehenden Folgen zu ersetzen. Durch eine Anfechtung wird ein Arbeitsverhältnis dann, wenn die Voraussetzungen der §§ 119, 123 BGB erfüllt sind, mit dem Zugang der Erklärung sofort beendet (vgl. BAG 5, 159 161 = AP Nr. 2 zu § 123 BGB). Die Anfechtung hat damit im Arbeitsverhältnis die gleiche Wirkung wie eine fristlose Kündigung (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 1 Anm. 58 mit Nachweisen). Wegen dieser unterschiedlichen Rechtsfolgen, die einerseits eine fristgemäße Kündigung und andererseits eine Anfechtung auslösen, ist eine Umdeutung der unwirksamen Kündigung in eine Anfechtung nicht zulässig (vgl. Beitzke, Anm. zu BAG AP Nr. 24 zu § 9 MuSchG; Bulla-Hackbeil, MuSchG, 3. Aufl., § 9 Anm. 32 aE.; Schmidt, AuR 1960, 43 49 - 50; LAG Frankfurt AP 1952 Nr. 156 und LAG Düsseldorf BB 1958, 880). Ein nichtiges Rechtsgeschäft kann zwar nach § 140 BGB in ein anderes Rechtsgeschäft mit gleichen oder weniger weitgehenden Folgen umgedeutet werden. Das Ersatzgeschäft darf aber niemals weitergehende Wirkungen als das ursprünglich beabsichtigte Rechtsgeschäft haben (BGHZ 19, 269 275; 20, 363 370 f; BGH LM Nr. 4 zu § 140 BGB; das zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk bestimmte Urteil des Senates vom 12. September 1974 - 2 AZR 535/73 -; Erman-Westermann, BGB, 5. Aufl. § 140 Anm. 6 und Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl., § 140 Anm. II 5). Eine unzulässige ordentliche Kündigung kann deswegen grundsätzlich auch nicht in eine außerordentliche Kündigung umgedeutet werden (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I S. 562 und BAG wie vorher).



3. Da die Kündigungserklärung des Beklagten vom 15. Oktober 1973 demnach weder als Anfechtung ausgelegt noch dahin umgedeutet werden kann, kommt es auf die vom Landesarbeitsgericht erörterte und verneinte Frage, ob das Arbeitsverhältnis wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums hätte angefochten werden können, nicht mehr an. Dabei ist noch einmal zu betonen, daß der Senat nicht prüfen konnte, ob der Beklagte bei einer anderen, späteren Gelegenheit eine Anfechtung ausdrücklich oder schlüssig erklärt hat, weil sich das aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils und dem Vortrag des Beklagten im Berufungsverfahren nicht ergibt und das Landesarbeitsgericht nicht ergänzend auf die in der ersten Instanz vorgetragenen Schriftsätze der Parteien verwiesen hat (vgl. § 561 Abs. 1 ZPO).

4. Die Revision des Beklagten war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Hillebrecht

Roeper

Dr. Jobs

Hackmann

Neumann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

